COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/007/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/007/10
Expediente	—
Fecha	2010-01-14
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	Dr JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Edad De Retiro Forzoso
- Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En su artículo 31 la edad de 65 años para el retiro forzoso. Como colofón instituyó para todo el personal civil, empleados de la administración pública que prestaran sus servicios en la rama ejecutiva del nivel nacional la

Texto completo

T-007-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentenci a T-007/10 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensiones ACCION DE TUTELA- Requisitos de procedencia excepcional para reconocimiento de derechos pensionales ACCION DE TUTELA -Condiciones de procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Formas de amparo por juez de tutela ante falta de protección eficaz y completa PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Protección especial CONCEPTO DE MINIMO VITAL- Existencia de diferentes mínimos vitales EDAD DE RETIRO FORZOSO -Desarrollo legislativo en relación con la pensión de vejez Inicialmente, el Decreto Ley 2400 de 1968 estableció en su artículo 31 la edad de 65 años para el retiro forzoso. Como colofón instituyó para todo el personal civil, empleados de la administración pública que prestaran sus servicios en la rama ejecutiva del nivel nacional la posibilidad de disfrutar de una pensión de vejez. Este Decreto Ley fue desarrollado por el art. 27 del Decreto 31 35 de 1968 donde se fijaron como condiciones para acceder a esta pensión: haber servido durante 20 años continuos o discontinuos a la entidad, contar con 55 años de edad para el caso de los hombre y con 50 para el de las mujeres, liquidarla sobre el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año. El artículo 31 del Decreto Ley 2400, fijó la condición de que una vez retirado el empleado por haber cumplido los 65 años, “no podrá ser reintegrado”. Condición que, como la del retiro mismo responde a la filosofía de que quienes ejercen un cargo público no se pueden perpetuar en el mismo, sino que su retiro debe entenderse como un mecanismo racional para garantizar la renovación del personal, extendiendo el abanico de posibilidades para que otros aspirantes más jóvenes puedan acceder a los mismos, e incluso provoquen un proceso de mayores niveles de eficiencia , en cuanto pueden aportar nuevos conocimientos, y entrar a relevar con mayores energías a quienes por el desgaste natural producto de la edad tienen necesidad de ser relevados para entrar a disfrutar de un justo descanso remunerado: el proporcionado por la pensión de vejez. La Ley 100 de 1993 al establecer “el nuevo Régimen de Seguridad Social unificó el régimen

pensional para todos los empleados públicos y derogó la normatividad anterior (decretos Ley 2400/68 y Decreto 3135/68).

EDAD DE RETIRO FORZOSO- Renovación generacional PENSION DE VEJEZ -Posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para tener derecho a ella PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA- Vulneración /EDAD DE RETIRO- A los 70 años ACCION DE TUTELA- Vulneración al mínimo vital del actor por retirarlo del servicio como docente al cumplir la edad de retiro forzoso sin que se le hubiere reconocido la pensión de jubilación ACCION DE TUTELA- Reintegro a persona de la tercera edad por haberse ordenado su retiro forzoso sin tomar las previsiones necesarias para garantizar el acceso a la pensión de vejez a la cual tiene derecho Referencia: expediente T-2.396.068 Acción de Tutela instaurada por Alberto de Jesús Posada Velásquez contra la Secretaría de Educación Municipal de Medellín Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil diez (2010) La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 23 de julio de 2009 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, la cual confirmó el fallo de tutela proferido el 3 de junio de 2009 por el Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín, que negó la tutela instaurada por el señor Alberto de Jesús Posada Velásquez contra la Secretaría de Educación Municipal de Medellín.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente. 1.1. SOLICITUD El señor Alberto de Jesús Posada Velásquez solicita, por medio de apoderada, ante el juez de tutela, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a una vida digna en conexidad con los derechos de las personas a la 3ª edad (art. 46 de la C.P.), vulnerados por la Secretaría de Educación de Medellín, al retirarlo de su empleo por haber llegado a la edad de retiro forzoso y al negarse a reintegrarlo, ante la oposición del accionante a su despido.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho. 1.1.1. Hechos 1.1.1.1. El señor Alberto de Jesús Posada Velásquez fue retirado del servicio de la Secretaría de educación de Medellín (Res. No.

2563 del 09 -03-09), por haber cumplido, estando al servicio de la entidad, la edad de retiro forzoso, esto es, porque ya habían transcurrido más de dos años después de cumplir los 65 año, edad prevista por la ley y argüida por la Secretaría, como la del retiro obligado.

1.1.1.2. A través de su apoderada el señor Alberto de Jesús Posada Velásquez interpuso recurso de reposición el 3 de abril de 2009, con base en una supuesta violación del debido proceso, al no permitírsele seguir trabajando hasta los 70 años con base en el artículo 14 de la Ley 490/98, que según la abogada, habría modificado el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968. El objeto del recurso es que la Secretaría "…reintegre al servicio al señor Alberto de Jesús Posada Velásquez para que continúe en su cargo hasta tanto adquiera o se le notifique de resolución concediendo su primera mesada pensional….", correspondiente a su pensión de vejez.

1.1.1.3. Para sustentar su solicitud la apoderada reitera que su poderdante el accionante, señor Alberto de Jesús Posada Velásquez, cuenta con 67 años, y tiene necesidad de un mínimo vital para a atender a su esposa e hijo, ambos desempleados.

1.1.2. Derecho La apoderada del tutelante fundamenta sus pretensiones, particularmente la solicitud del reintegro, en el art. 31 del Decreto 2400 de 1968 que regula el retiro forzoso a la edad de 65 años y en el art. 14 de la Ley 490 de 1998 que modificó el art. 31 del Decreto 2400, en el sentido de permitirle continuar en el cargo hasta los70 años.

1.2. LA DEMANDA DE TUTELA Posteriormente, el 21 de mayo de 2009, a través de la misma apoderada el señor Alberto de Jesús Posada Velásquez formuló ante el Juzgado Treinta y dos Penal Municipal de Medellín Acción de Tutela contra la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín para la protección de los derechos fundamentales de su poderdante al debido proceso, al mínimo vital, a una vida digna, al derecho de petición en conexión con los derechos de las personas a la 3ª edad (art. 46 de la C.P.), vulnerados por la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA El Juzgado 32 Penal Municipal de Medellín corrió traslado de la tutela al Secretario de Educación de Medellín, el 21 de mayo de 2009 mediante oficio 328 y el día 29 de mayo de 2009 la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Medellín respondió la tutela propuesta y en síntesis sostuvo que:

1.3.1. Es cierto que retiró del servicio al tutelante por haber llegado a la edad de retiro forzoso y que en el mismo acto administrativo se le solicitó iniciar los trámites para su pensión de jubilación.

1.3.2. La Secretaría manifestó que cumplió con avisarle a su trabajador, el señor Posada Velásquez que había cumplido los requisitos de edad para el retiro forzoso, pero que no es de su competencia iniciar gestiones para el reconocimiento de prestaciones sociales.

1.3.3. Que el artículo 14 de la Ley 490 de 1998 alegado por la apoderada para sustentar la permanencia del accionante en su puesto de trabajo hasta los 70 años, en cuanto modificaba en este aspecto al artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, fue declarado inexequible, cobrando plena vigencia el señalado artículo 31que señala la edad de 65 años para el retiro forzoso.

1.3.4. En relación con la garantía al mínimo vital expresa que no se puede achacar a la Secretaría de Educación la omisión y la negligencia del señor Posada Velásquez quien contó con dos años y nueve meses, tiempo más que suficiente, para realizar las gestiones para obtener su pensión de vejez, máxime cuando la propia Secretaría a través de la coordinadora de novedades le extendió invitación a realizar las gestiones para su pensión.

1.3.5. Finalmente, la accionante utilizó otro recurso en la vía administrativa, el “de reposición” que interpuso en marzo 4 de 2009 contra la Resolución que ordenó el retiro forzoso y frente el cual la administración dejó agotar los términos legales (dos meses) sin resolverlo.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES En el expediente obran: 1.4.1. El poder otorgado por el accionante señor Alberto de Jesús Posada Velásquez a la abogada Nancy Stella Valencia Holguín.

1.4.2. Resolución No. 02653 de 2009 por medio de la cual se retira del servicio activo al accionante por haber cumplido la edad de retiro forzoso.

1.4.3. Certificado administrativo de desempleo expedido por la Subsecretaría Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación de Medellín.

1.4.4. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante. 2. DECISIONES JUDICIALES 2.1. PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO TREINTA Y DOS PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN.

2.1.1. En primera instancia, el Juzgado Treinta y dos Penal Municipal de Medellín al resolver la tutela, en sentencia proferida el 3 de junio de 2009, deja de lado la controversia legal en relación con la divergencia entre la abogada accionante y la Secretaría de Educación sobre la viabilidad de extender la edad del retiro forzoso hasta lo 70 años de edad y centra su análisis en la improcedencia de la tutela para el presente caso.

1) Reseña la posición de la accionada Secretaría de Educación al contestar la tutela la cual: resalta la negligencia del accionante para solicitar su prestación, la falta de competencia de la Secretaría para gestionarla, el hecho de haberse recurrido en reposición el acto del despido, restando aún el término que tiene la entidad para evacuarlos y el no existir vulneración alguna de presupuestos fundamentales.

2) Aunque reconoce la complejidad del asunto, enfatiza que se trata de una situación de carácter eminentemente laboral, donde mal haría el juez constitucional en entrar a invadir un ámbito extraño a su competencia.

3) La acción de tutela es de índice residual, sólo se utiliza a falta de otros recursos, o cuando existiendo otros, se la promueve excepcionalmente con carácter transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable, perjuicio que, en concepto del Juez 32, " en este caso no se vislumbra".

4) En conclusión, por las anteriores razones el juez de primera instancia niega en su fallo, por improcedente, la tutela solicitada por la procuradora judicial del señor Alberto de Jesús Posada Velásquez.

2.1.2. La abogada con poder interpuso a nombre de su procurado, señor Posada Velásquez, recurso de apelación contra el proveído de primera instancia. Agrupó sus argumentos en torno a dos puntos:

2.1.2.1. El desconocimiento de presupuestos fácticos y probatorios: 1) El juez de primera instancia centra su argumentación en la existencia de otras vías judiciales para reclamar las solicitudes del accionante. Pero desconoce la existencia de un perjuicio irremediable y la de una amenaza basados en los hechos expuestos ante el despacho.

2) Reconoce la abogada la existencia de otros medios judiciales, pero que no resultan, en este caso, tan rápidos y efectivos como la tutela, para la protección de los derechos vulnerados a su procurado. Respalda su posición sobre la tutela en las siguientes Sentencias: para determinar la irremediabilidad del perjuicio se apoya en los criterios de las sentencias T-439/2000 y T-225/93 de la Corte Constitucional; para explicar la inminencia como una amenaza que está por " suceder prontamente" se apoya en la sentencia T-253/1994.

3) Acota finalmente, que la gravedad e intensidad del daño determinan que la acción de tutela sea impostergable. 2.1.2.2. El desconocimiento de los presupuestos jurídicos aplicables al caso:

Según la abogada apoderada, el fallador de primera instancia " hizo una errada interpretación de las normas y de la jurisprudencia". 1) Vuelve sobre el hecho de que el Juez 32 penal Municipal no tuvo en cuenta "el artículo 31 del Decreto 2400 del /68 modificado por el artículo 14 de la Ley 490 de 1998", allegado por ella, en cuanto establece la posibilidad de continuar en el cargo hasta los 70 años, posibilidad, sobre la cual, agrega, nunca se consultó al accionante y que constituye un error de procedimiento, por el cual la Secretaría de Educación incurre en violación del debido proceso.

2) Este error se tradujo en la lesión del sustento para el accionante y su familia, compuesta por esposa e hijo desempleados, para cuya manutención el salario percibido por el retirado constituía un mínimo vital, dado que por su avanzada edad ya no puede emplearse, y por esta razón, en opinión de la abogada apoderada "hay una flagrante violación a los derechos fundamentales, como la tercera edad, mínimo vital, derecho a la seguridad social".

Argumento que soporta con las sentencias T-011-98 M. P. José Gregorio Hernández Galindo y en las T-246/92, T-093/95, T-437/96 y T-366/98. 2.2.

SEGUNDA INSTANCIA JUZGADO DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO El Juez de segunda instancia hace un resumen de los antecedentes y en los mismos se refiere a:

2.2.1. El escrito de tutela y recuenta como se expidió a raíz de la resolución No.02653 de la Secretaría de Educación a través de la cual despidió al accionante por cumplir la edad de retiro forzoso y por incurrir con él en violación del

mínimo vital, porque según se alega en la tutela la Secretaría tenía el deber de de permitir al señor Posada Velásquez seguir laborando, hasta tanto adquiriera su mesada pensional. Con esta decisión se incurrió en un error de procedimiento que lesionó el sustento del accionante y de su familia que dependía de este salario para vivir.

2.2.2. De la decisión de primera instancia destaca como el Juzgado 32 Penal Municipal consideró que por tratarse de un asunto eminentemente laboral, en el cual ni siquiera se vislumbra la presencia de un perjuicio irremediable, la tutela no procede, ni siquiera como mecanismo transitorio.

2.2.3. En esta segunda instancia el Juez Dieciocho Penal resalta los motivos de impugnación del fallo de primera, en cuanto el fallo desconoció que al actor se le causó un perjuicio irremediable; y que, precisamente, en virtud de esa irremediabilidad y no del desconocimiento de otros mecanismos, se intentó la acción de tutela; además, el despacho erró en la apreciación normativa al no tener en cuenta que el art. 31 del decreto 2440 del 68 modificado por el art. 14 de la Ley 490 del 98 permite seguir laborando hasta los 70 años de edad. Negativa que condujo a la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a los de las personas de la tercera edad, en cuanto el salario recibido de la Secretaría era la base para el sustento del actor y de su familia.

2.2.4. El fallador de segunda instancia, Juez Dieciocho Penal confirmó el fallo de primera instancia que negó la tutela, en cuanto solicitaba el reintegro al cargo que ocupaba el accionante en la Secretaría de Educación, pero lo modificó, en el sentido de ordenar al Secretario de Educación resolver el recurso de reposición contra la resolución que ordenó el despido por retiro forzoso. Para tomar esta decisión el Juez 18 hizo las siguientes consideraciones:

2.2.4.1. Confirmó, en coincidencia con el Juez 32 Penal Municipal, que la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial, como la posibilidad, utilizada en este caso, de recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa, salvo que los mismos resulten ineficaces en el evento de presentarse un perjuicio irremediable.

2.2.4.2. Agregó una razón más : atacó la tesis de la apoderada en el sentido admitir la posibilidad de seguir trabajando hasta los 70 años, si el candidato al retiro forzoso, al cumplir lo 65 años expresa su deseo al nominador de seguir “en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando”, tal como lo expresaba el art. 14 de la Ley 490 del 98, que modificó el art. 31 del Dec. 2400. Según el fallador de 2ª instancia la norma no se puede aplicar como marco jurídico en este caso por haber sido declarada inexequible en Sentencia C-644 de 1999 de la Corte Constitucional.

2.2.4.3. En cuanto a la vulneración del mínimo vital como derecho fundamental, asegura el fallador en esta instancia superior que “…no es la acción de tutela, por su naturaleza preferente y sumaria, el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo…pues por sí solo dicho supuesto no torna procedente el amparo constitucional, sino “… que tal como debe ser demostrado, frente al caso en particular, prueba de la cual adolece la actuació n”.

(fol. 44) 2.2.4.4. En una última consideración, para fundamentar su decisión , el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, se refiere a la pretensión del recurrente de dejar sin efecto la resolución 02653 del 09-03-09 que ordenó el despido del accionante por edad de retiro forzoso; argumenta el Juez de instancia que aunque es una decisión que se encuentra pendiente de resolver, es una oportunidad de recurrir que se brindó la propia demandante y que no es el juez de tutela el llamado a resolverla de plano. Su función se concreta a proteger derechos fundamentales y por esta razón considera que la impugnación es también improcedente.

En este punto advierte que “como el término establecido en el art. 60 del C.C.A. para la definición del recurso de reposición, [se encuentra vencido] sin que la accionada se hubiere pronunciado al respecto , se tutelará el derecho al debido proces o…” 3.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

3.2. PROBLEMA JURIDICO En el presente caso la Sala debe resolver si la decisión tomada por la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín de retirar del cargo de celador que venía desempeñando en la entidad, al señor Alberto de Jesús Posada Velásquez, por haber alcanzado la edad del retiro forzoso, dos años después de haber cumplido los 65 de edad y sin que el mismo municipio hubiera realizado los trámites previos para que el señor Posada Velásquez recibiera su pensión de vejez, se atentó contra los derechos fundamentales del trabajador al debido proceso, por no habérsele permitido continuar trabajando hasta los 70 años; afectación al mínimo vital y a la protección reforzada a la 3ª edad en conexión con el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, en cuanto el salario que recibía de la Secretaría era la única base para el sustento decoroso del actor y de su familia.

Para resolver la controversia la Sala Sexta de Revisión examinará: (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, (ii) como sustituto de los procedimientos administrativos;

(iii) la condición de pertenencia al grupo de la 3ª edad; (iv) el sentido del mínimo vital; (v) su conexión con el sentido de la pensión de vejez y (vi) la inexequibilidad del art. 14 de la Ley 490/98.

3.2.1. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales. Esta misma Sala Sexta al resolver le tutela del expediente T-2356016 [1] reiteró la jurisprudencia de la Corte en relación con la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales allí se dijo:

“La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas para su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó la procedencía de la tutela para situaciones en las cuales no existan recursos o mecanismos judiciales ordinarios, salvo que deba interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para analizar, en cada caso, si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas”.

[2] Para ilustrar el presente caso es pertinente volver sobre la Sentencia SU-622-14-06-2001, donde la Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez:

la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda (la inmediatez) , puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

[3] ” Con ocasión del mismo expediente T-2.356.016 esta Sala volvió a enfatizar: “La Corte Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o a la reliquidación de las mismas, en la medida en que no es un derecho fundamental, al no tener aplicación inmediata, puesto que necesita cumplir con unos requisitos previamente definidos por la ley.

Sin embargo, este tribunal Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede de manera excepcional para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez, o de sobrevivientes siempre y cuando su desconocimiento

comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental.

De acuerdo con lo expuesto, el reconocimiento de una pensión puede adquirir la connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos fundamentales, entre ellos el derecho al mínimo vital y a la dignidad humana".

Sobre la procedencia de la tutela en estos casos la Sentencia T -1013 de 2007 [4] expresó: "Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas." Así, si se evidencia una vulneración cierta de algún derecho fundamental, por ejemplo por la imposición del retiro forzoso, sin haberse reconocido la pensión de vejez, será necesario en todo caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación y forzar a través de la acción tutelar a las entidades responsables de reconocerla a que lo hagan sin ninguna reticencia. En ese contexto la Corte Constitucional en la Sentencia T-836 de 2006 señaló:

"El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud .

"El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento".

(Negrillas y subrayas fuera de texto) Esta Sala recordó igualmente, en su momento, que la Corte ha desarrollado una clara línea jurisprudencial en la cual definió que cuando la acción de tutela cumpla con ciertos presupuestos mínimos de procedibilidad, podrá estudiarse el fondo de la solicitud.

En esa "línea", la Sentencia T- 043 de 2007 reiteró las siguientes reglas de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de invalidez que jurídicamente se puede equiparar a la de vejez o jubilación:

" No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones:

(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

(ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

5.2. En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que [5] (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave , esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables , lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De la misma manera, el precedente constitucional en comento prevé que la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio.

Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado . Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio , habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto ”.

[6] (Negrillas y subrayas fuera de texto) Con base en los anteriores planteamientos de la Corte, la Sala estudiará si en el presente caso se cumplen los enunciados expuestos sobre la procedencia de la acción de tutela y, de corroborarse su cumplimiento, se continuará con el estudio de fondo del caso.

3.2.2. La acción de tutela como sustituto de procesos administrativos Como resulta absolutamente pertinente para el caso en estudio, dado que los falladores de ambas instancias invocaron para negar la acción de tutela, la existencia de otras vías judiciales, la Sala recoge y reitera la doctrina de la Corte, en cuanto persiste en su posición de que la actividad tutelar no puede desplegarse para la reivindicación de derechos prestacionales. Sin embargo la Corte ha venido modulando su posición y en sentencias como la T- 083 del 4 de febrero de 2004 [7] , consideró:

“No obstante lo dicho, la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente (para el caso, el procedimiento administrativo) es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

(negrillas agregadas). Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicia l tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado .

Amparada en ese mandato, la Corte expresó en uno de sus primeros pronunciamientos, lo siguiente: “. ..el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente , cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela . De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.” (Sentencia T-414 del 31 de diciembre de 1992 [8]) (negrillas agregadas).

Recientemente reiteró la Corte: “...la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, [9] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...” (Sentencia T-076 del 5 de febrero de 2003 [10]).

3.2.3. La condición de pertenecer al grupo de la tercera edad En la sentencia citada, la Corte relacionó “la calidad de personas de la tercera edad” con las razones por las cuales, de manera excepcional, la acción de tutela está llamada a sustituir los mecanismos administrativos y a prosperar en materia pensional, no como mecanismo transitorio, sino definitivo:

“Con base en ello, este alto Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad , ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad [11] .

Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales.

El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta , los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta ”, y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad..

.” (negrillas y subrayas agregadas). (…) En síntesis, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones , a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar.

(Negrillas agregadas). La sentencia T-827/21/19/99/ afirma que el derecho a la seguridad social para los ancianos, como personas de la tercera edad “es fundamental por conexidad” [12] , al igual que el derecho a la pensión de sobrevivencia está sólidamente respaldado por el artículo 46 de la Constitución Política donde se afirma que “ a las personas de la tercera edad…"El Estado les garantizará los servicios de seguridad social integral"

; es por ello que ese derecho de seguridad social para las personas de la tercera edad tiene el carácter de fundamental en determinadas circunstancias. El fallo de la Corte estableció:

"En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales , como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana. (sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994).

[13] A esta preocupación de la Corte por las personas de la tercera edad viene a coadyuvar ahora el hecho de que, recientemente, a principios de este año, el 5 de enero, el mismo legislador en la Ley 1276 de 2009 fijó en 60 años la edad del adulto mayor (art. 7º b)) con el objeto de garantizarle una “atención integral” cuando, a esta edad, sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo exigen. Atención Integral que permite al Adulto Mayor acceder al conjunto de servicios que se le ofrecen en los Centros Vida, establecidos en esta norma y orientados a garantizarle la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, interacción social, deporte, cultura, recreación y actividades productivas, como mínimo y que en el contexto de esta ley son el marco que garantiza su mínimo vital. Cómo no tener en cuenta estos avances legislativos al momento de entrar a considerar los derechos de personas que han traspasado la barrera de los 65 años para garantizarles su derecho a disponer de unos ingresos que garanticen su mínimo vital, aún antes de acceder en forma permanente a la pensión de vejez? Es una posición perfectamente coherente con las nuevas tendencias del derecho a la seguridad social, a la expectativa de vida [14] , que cada vez se amplía más, hasta superar la barrera de los 70 años, de forma que se explica el afán del legislador por extender, por otro lado, los límites de protección al anciano, a la tercera edad, a una franja tan representativa como la de los 60 años.

Frente al hecho del incremento de la expectativa de vida, al Estado se le plantea igualmente el reto de garantizar a las personas de la tercera edad un incremento en el mejoramiento de sus condiciones de vida durante períodos de tiempo cada vez más prolongados. Reto que no se superaría, por ejemplo, simplemente con una reforma que aumente la edad

para pensionarse, sino especialmente con una estrategia agresiva para garantizarles a los ancianos con mayores expectativas de vida el disfrute eficaz y oportuno de las prestaciones sociales con las cuales actualmente cuentan.

3.2.4. Consideración sobre el Mínimo Vital En conexión con la consideración anterior, y como en la acción de tutela la abogada, conocida en autos como apoderada del accionante, hace una solicitud expresa de tutelar a favor de su representado “el derecho fundamental del mínimo vital, y en sus escritos de reposición e impugnación vuelve a insistir sobre el mismo;

al mismo también se refirió el fallador de segunda instancia para establecer que se trata “de un derecho fundamental innominado” y que no es la acción de tutela el instrumento para garantizarlo, máxime cuando no fue demostrado en la presente actuación (expediente fol. 44).

En las anteriores condiciones vale la pena destacar como la Corte ubica este derecho mucho más allá de los límites estrechos del salario mínimo para estimarlo no en términos cuantitativos, sino dentro de la dimensión cualitativa en que lo enmarca en el artículo 53 de la Carta, cuando establece que en el estatuto del trabajó se tendrá como principio mínimo fundamental …”la remuneración mínima vital y móvil…” . En las condiciones señaladas por el mismo artículo.

Sobre el tema del mínimo vital sentenció el Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz: “ Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa , de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida –verbi gratia: alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, “ no va ligado sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo , de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida [15] .” (Negrillas fuera de texto) En la dimensión cualitativa profundizó la Corte al analizar el expediente T- 114939 [16] :

Para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano. En otros términos, el mínimo vital, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 25 y 53 de la Constitución, incorpora un componente social que obliga al Estado a considerar a la persona en su plena dimensión, no sólo material sino espiritual, cuya subsistencia digna no se agota en la simple manutención, mediante el suministro de alimentos, sino que involucra todas las necesidades inherentes a su condición de ser humano, inserto en la familia y en la sociedad. La vivienda digna hace parte sin duda del aludido concepto, especialmente si se tiene en cuenta su importancia para la preservación del entorno familiar en su esencia…”.

(Negrillas incorporadas al texto) 3.2.5. Sentido de la pensión de vejez y su relación con el retiro forzoso 3.2.5.1. Desarrollo legislativo 1) Inicialmente, el Decreto Ley 2400 de 1968 estableció en su artículo 31 la edad de 65 años para el retiro forzoso. Como colofón instituyó para todo el personal civil, empleados de la administración pública que prestaran sus servicios en la rama ejecutiva del nivel nacional la posibilidad de disfrutar de una pensión de vejez. Este Decreto Ley fue desarrollado por el art. 27 del Decreto 31 35 de 1968 donde se fijaron como condiciones para acceder a esta pensión: haber servido durante 20 años continuos o discontinuos a la entidad, contar con 55 años de edad para el caso de los hombre y con 50 para el de las mujeres, liquidarla sobre el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año.

2) El artículo 31 del Decreto Ley 2400, fijó la condición de que una vez retirado el empleado por haber cumplido los 65 años, “no podrá ser reintegrado”.

Condición que, como la del retiro mismo responde a la filosofía de que quienes ejercen un cargo público no se pueden perpetuar en el mismo, sino que su retiro debe entenderse como un mecanismo racional para garantizar la renovación del personal, extendiendo el abanico de posibilidades para que otros aspirantes más jóvenes puedan acceder a los mismos, e incluso provoquen un proceso de mayores niveles de eficiencia , en cuanto pueden aportar nuevos conocimientos, y entrar a relevar con mayores energías a quienes por el desgaste natural producto de la edad tienen necesidad de ser relevados para entrar a disfrutar de un justo descanso remunerado: el proporcionado por la pensión de vejez.

3) La Ley 100 de 1993 al establecer "el nuevo Régimen de Seguridad Social unificó el régimen pensional para todos los empleados públicos y derogó la normatividad anterior (decretos Ley 2400/68 y Decreto 3135/68).

3.2.5.2. Filosofía de la pensión de vejez A más del relevo profesional y generacional que conlleva, la pensión de vejez denominada también pensión de jubilación, en cuanto prestación social tiene como propósito cardinal garantizar al afiliado, cuando ha llegado a la edad del retiro forzoso, la posibilidad de seguir contando con los ingresos necesarios, por encontrarse en una edad en la cual, supuestamente, sus condiciones, física, biológicas, y, en algunos casos mentales, no le permiten ya, entregarse al trabajo con la misma intensidad y dedicación, como cuando siendo más joven, disfrutaba de la plenitud de sus facultades para ejecutarlo. En este sentido, la pensión de vejez, por su misma naturaleza, está íntimamente ligada al "derecho al mínimo vital", es decir a la prerrogativa de continuar percibiendo los mismos ingresos o, por lo menos, unos ingresos cercanos (por ejemplo, el 75%) a aquellos que devengaba, para así poder satisfacer sus necesidades personales y familiares, sin sufrir mayor menoscabo, y en unas condiciones que respondan al nivel y a la dignidad de vida alcanzados por él, con su esfuerzo laboral, hasta ese momento.

Por esta razón, para esta Sala, retirar a una persona de su puesto de trabajo, sin haberle garantizado que el salario que deja de devengar, como resultado del retiro, tendrá un sustituto adecuado y eficaz en la pensión de vejez, es atentar contra sus derechos fundamentales al mínimo vital, tal como lo ha entendido la Corte (infra 3.2.4.), a la dignidad humana y a la misma vida que puede afectarse si esta prestación social no se le proporciona en forma oportuna y adecuada para afrontar las vicisitudes de la vejez.

La misma Ley 100, en el parágrafo tercero de su artículo 33, advierte que aunque "el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, a la relación legal o reglamentaria… [Establece a renglón seguido la siguiente condición]… cuando sea conocida o notificad a la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones…" 3.2.6.

Inexequibilidad del artículo 14 de la Ley 490 de 1998 Como el desconocimiento del artículo 14 de la Ley 490 fue presentado por la abogada del tutelante, especialmente, al interponer recurso de apelación contra el proveído de primera instancia, como pieza fundamental para sustentar su argumento de violación al "debido proceso", esta Sala considera necesario clarificar la situación jurídica del mencionado artículo.

El artículo fue declarado inexequible en la Sentencia C-644 de 1999 por quebrantar el principio de unidad de materia al elevar la posibilidad de la edad de retiro a los 70 años.

En la declaratoria de inexequibilidad la Corte se expresó de la siguiente manera: "La Corte debe subrayar aquí como inadmisible, desde el punto de vista constitucional, que, a propósito del ejercicio de las atribuciones propias del Congreso, se aproveche el número considerable de artículos integrantes de un proyecto para introducir en él, de manera subrepticia, reglas cuyo contenido, por ser enteramente extraño a la esencia del mismo, distorsionan sus alcances, rompen su armonía y, de paso, modifican antitécnicamente normas pertenecientes a leyes en vigor, dislocándolas también, sin ponderación ni juicio. En criterio de la Corte, resulta imperativa la observancia exacta de los mandatos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Constitución. Resulta ostensible -sin que pueda afirmarse en contra, ni siquiera en gracia de la discusión, que existe un hilo conductor entre el tema general que domina la Ley 490 de 1998 y la del precepto enjuiciado- que mientras aquélla hace referencia a la reestructuración de la Caja Nacional de Previsión

Social y a las consecuencias que ella comporta, la disposición demandada modifica el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, norma de carácter general que fija la edad de retiro forzoso para los servidores públicos y que no tiene relación de ninguna clase con la señalada reestructuración, único objeto del conjunto normativo del cual hace parte." [17] Y con igual énfasis concluyó la susodicha sentencia:

"Resulta ostensible -sin que pueda afirmarse en contra, ni siquiera en gracia de la discusión, que existe un hilo conductor entre el tema general que domina la Ley 490 de 1998 y la del precepto enjuiciado- que mientras aquélla hace referencia a la reestructuración de la Caja Nacional de Previsión Social y a las consecuencias que ella comporta, la disposición demandada modifica el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, norma de carácter general que fija la edad de retiro forzoso para los servidores públicos y que no tiene relación de ninguna clase con la señalada reestructuración, único objeto del conjunto normativo del cual hace parte" .

[18] En síntesis la expresión afectada de inexequibilidad es: " si por decisión libre y voluntaria del mismo, manifiesta al nominador su deseo (sic)[de continuar] en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años".

Se trata de una disposición afectada de inexequibilidad en cuanto vulnera frontalmente lo dispuesto en el artículo 158 de la Constitución, en cuanto dispone que "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia…" y el 169 de la misma, en cuanto determina que "el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido…".

En esta línea el conjunto de la Ley 490 de 1998 su título es: " Ley por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado…" y el contenido se la misma se centra en esta temática, de manera que no se entiende como el artículo 14 declarado inexequible modifica una norma de carácter general el art. 31 del Dec. 2400/68 para extender, en otra de orden particular, que nada tiene que ver con la señalada reestructuración de la Caja, a 70 años la edad de retiro que la norma modificada fijaba en 65.

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO 4.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL CASO Si entrar en mayores discusiones sobre la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales y acreencias laborales, lo que se deduce indubitablemente de este caso concreto es que el accionante ya cuenta con los 68 años cumplidos, y bordea el límite de los 70, que al haber sido retirado se encuentra desempleado, a más de que tiene a cargo a su hijo y esposa también desempleados y sin posibilidad de poder acceder, por su misma edad a otras fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas. Hechos más que suficientes para entender la necesidad y la urgencia de la medida para evitarle la presencia de mayores e irremediables perjuicios.

Entonces aquí se recalca no tanto el reconocimiento mismo de la pensión de vejez, como el derecho que asiste a esta persona por pertenecer a un grupo.

Como el de la tercera edad, que goza de especial protección constitucional y a la cual el Estado debe garantizarle la percepción de un ingreso que satisfaga su mínimo vital, mientras le llegan sus mesadas de la pensión de vejez.

La misma Secretaría de Educación de Medellín en la Resolución de retiro forzoso No. 02653 en su ARTÍCULO SEGUNDO reconoce que el funcionario retirado tiene derecho a su pensión de jubilación, y le ordena adelantar los trámites para obtenerla.

Esta Sala reconoce que aunque no es la Secretaría de Educación la llamada reconocer esta pensión, pero que si fue ella, por el hecho de haber forzado el retiro de su trabajador, sin haber esperado a que este gozara efectivamente de la pensión de vejez, fue la misma Secretaría la que lo colocó en las difíciles condiciones de indefensión que lo llevaron a recurrir la providencia de retiro y a solicitar su reintegro al trabajo, mientras le llegan las respectivas mesadas de su pensión de vejez. Aunque la Secretaría "dice" haberlo hecho, no obra en el expediente prueba alguna de que haya cumplido con su

obligación patronal de advertir al trabajador que se encontraba próximo a la edad de retiro o de haber tomado todas las previsiones que se acostumbran en estos casos para preparar al trabajador para el mismo, indicándole los procedimientos que debe seguir y los pasos que para el efecto debe dar.

Por estas razones esta Corte acepta la acción de tutela como mecanismo excepcional procedente para proteger los derechos fundamentales del afectado al mínimo vital, a la dignidad humana y a la protección reforzada a la 3ª edad y ordenará su reintegro a la Secretaría, hasta tanto, ajustada a la normatividad legal, se le reconozca la pensión de vejez y no se siga comprometiendo su derecho al mínimo vital.

4.2. LA UTILIZACIÓN DE LA VÍA ADMINISTRATIVA NO ES PARA ESTE CASO EL RECURSO MÁS EXPEDITO, NI TAMPOCO EL MÁS EFICAZ. Además, del estudio de la evolución de este proceso, se constata palmariamente que la apoderada utilizó un mecanismo administrativo:

la reposición del acto administrativo, Resolución No. 02653, para que se revoque la decisión del retiro forzosos y se reintegre a su procurado por todas las razones expuestas (ver:

1.1.1. y 1.1.2). Sin embargo hasta el momento han transcurrido más de nueve meses, siete más de los dos previstos en el artículo 60 del C. C. A. para resolver el recurso, sin que ello haya acontecido. Vencidos los términos lo más seguro es que haya operado el silencio administrativo negativo y no vale la pena perder más tiempo, para seguir intentando la misma acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, no es solo la demora. Existe también la posibilidad de que la decisión jurídica, que todavía es viable, resulte desfavorable y la Secretaría de Educación de Medellín niegue el reintegro en razón de las falencias de la argumentación jurídica de la apoderada que basó su solicitud de reintegro en la falsa expectativa al fundamentar su alegato de que el accionante tenía derecho a permanecer en el cargo hasta los 70 años, en una norma que, como se consideró en 3.2.6.

, fue declarada inexequible. De modo que, ante el paso lerdo de la administración y ante la inconsistencia jurídica de alegato, los mismos hechos reclaman la necesidad de recurrir a la tutela como mecanismo subsidiario, inmediato y eficaz para atender y prevenir la inminencia de un perjuicio que de otra manera no se puede evitar. Al contar ya con más de 67 años, cercano a los 70, al estar en una evidente condición de debilidad manifiesta debido a sus limitaciones o a su debilitamiento físico, con escasa o ninguna posibilidad de obtener un nuevo empleo y, de contera, respondiendo por su núcleo familiar inmediato (esposa e hijo también desempleados) son circunstancias todas que magnifican la inminencia del perjuicio causado. Así lo tendrá en cuenta esta Sala para tutelar los derechos del accionante.

4.3. LA AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL Si entrar en mayores discusiones sobre la procedencia de la tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales y acreencias laborales, lo que se deduce indubitablemente de este caso concreto es que el accionante ya cuenta con los 68 años cumplidos, y bordea el límite de los 70, que al haber sido retirado se encuentra desempleado, a más de que tiene a cargo a su hijo y esposa también desempleados y sin posibilidad de poder acceder, por su misma edad a otras fuentes de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas.

Con el salario percibido como celador de la Secretaría estaba en capacidad de satisfacerlas. Pero al encontrarse ahora desempleado se está ante una evidencia más que suficiente para entender la necesidad y la urgencia de la medida para evitarle la presencia de mayores e irremediables perjuicios.

Entonces aquí se recalca, no tanto el reconocimiento mismo de la pensión de vejez, como el derecho que asiste a esta persona, por pertenecer a un grupo como el de la tercera edad, goza de especial protección constitucional, razón de más, por la cual el Estado debe garantizarle la percepción de un ingreso que satisfaga su mínimo vital, mientras le llegan las mesadas de la pensión de vejez a la cual tiene pleno derecho.

Incluso, este argumento ha sido tenido en cuenta por esta Corporación en la Sentencia T-012 del diecinueve (19) de enero de dos mil nueve (2009) [19] en los siguientes términos:

Ello no significa que una vez es desvinculado del servicio un docente que ha llegado a la edad de retiro forzoso surja automáticamente para él el derecho a la pensión, el cual de cualquier manera se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por el respectivo régimen para el efecto.

Sin embargo conforme con esta interpretación, el cumplimiento de la edad de retiro forzoso coincidiría, en principio, con el cumplimiento de los requisitos generales para acceder a una pensión y no implicaría, por esta causa, una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores.

[20] Es por ello que la Corte debe precisar, tal y como se señaló, que si bien la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores , toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, por que podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud.

Muestra de este propósito de protección del Estado a los trabajadores, es la expedición de normas por parte del legislador para proteger a personas que se encuentran en circunstancias similares a las del accionante en esta tutela, y garantizar sus derechos fundamentales.

Tal es el caso del parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual es indicativo de la protección que el Estado brinda a los trabajadores que culminan su vida laboral. El citado precepto establece como causal de terminación, con justa causa por parte del empleador, de las relaciones laborales o legales reglamentarias, el cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Sin embargo, su aplicación sólo es posible hasta tanto al trabajador le ha sido reconocido el derecho a la pensión y se le ha incluido en nómina para su pago. Norma que, si bien no es aplicable a este caso concreto, demuestra la intensión del legislador de proteger a los trabajadores, en tanto solamente es posible aplicarla, cuando no vulnere derechos fundamentales de los trabajadores y responda a una valoración de las circunstancias particulares del caso.

4.4. INAPLICABILIDAD AL CASO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 490 DE 1998 En el apartado 2.3.6 se expuso que el artículo señalado fue declarado inexequible por quebrantar el principio de la unidad de materia consagrado en los artículos 158 y 169 de nuestro Estatuto Superior.

Como el artículo 14 de la Ley 490 fue esgrimido por la abogada del tutelante como fundamento jurídico para interponer recurso de apelación contra el proveído de primera instancia, y para sustentar su argumento de violación al “debido proceso”;

este artículo, por su inexequibilidad, perdió toda vigencia y no se puede aplicar al presente caso, ni siquiera para solicitar por vía tutelar que se reintegre al trabajador a su empleo y se lo conserve en él hasta los 70 años como indicaba la norma declarada inexequible. Por consiguiente, tampoco existe la supuesta violación al debido proceso alegada por la apoderada del tutelante.

En conclusión, con base en las consideraciones expuestas y del consiguiente análisis, a su luz, del caso concreto esta Corte ordenará conceder al accionante la protección de los derechos por él invocados y en consecuencia, RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, el veintitrés (23) de julio de 2009 que confirmó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y dos Penal Municipal de Medellín, datado el tres (3) de junio de dos mil nueve que en primera instancia negó la tutela interpuesta por el señor Alberto de Jesús Posada Velásquez para proteger los derechos fundamentales invocados por él. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital en conexidad con los derechos reforzados a la tercera edad vulnerados por la Secretaría de Educación de Medellín al haber ordenado su retiro forzoso, sin tomar las previsiones necesarias para garantizarle su acceso a la pensión de vejez a la cual ya tiene derecho y sin cuyo pago su derecho al mínimo vital se ve seriamente afectado.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación de Medellín que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, expida un nuevo acto administrativo que deje sin efectos la Resolución No. 02653 del nueve (9) de marzo del presente y en el cual reintegre a su cargo como CELADOR, en las mismas condicione administrativas y con el salario vigente a la fecha, al señor ALBERTO DE JESÚS POSADA VELÁSQUEZ, y lo mantenga en este cargo hasta tanto el señor Posada comience a percibir las mesadas pensionales que le corresponden como acreedor de esta prestación. RECORDAR a la Secretaría de Educación de Medellín que el PARÁGRAFO 3º, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, posibilita al empleador para que coadyuve en la solicitud de la pensión, si cumplidos los requisitos el trabajador no la solicita, entonces el empleador podrá hacerlo a nombre del trabajador TERCERO.- ORDENAR al señor ALBERTO DE JESÚS POSADA VELÁSQUEZ, si aún no lo ha hecho, adelantar ante la entidad competente los trámites y las gestiones necesarios para acceder a su pensión vejez o jubilación.

CUARTO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] M. P. Jorge Pretelt Ch.

[2] Ibid. [3] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992), M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en la Sentencia C- 543 de 1992 del mismo Magistrado y en la s Sentencias SU-622-01 y T-937 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería.

[4] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [5] Sobre estos requisitos Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1316/01. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente : "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles:

cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” [6] Ibídem [7] M. P.. Rodrigo Escobar Gil [8] M. P. Ciro Angarita Barón [9] Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999.

[10] M. P. Rodrigo Escobar Gil [11] Cfr. las Sentencias T-111 de 1994, T-292 de 1995, T-489 de 1999 y T- 076 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[12] M. P Idem. [13] T-347/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell. [14] El DANE – Departamento Nacional de Estadística en informe de julio de 2009 señaló que “la esperanza de vida en el país subió a 74 años, dos años más que en el período 2000 – 2005…Según proyecciones los colombianos vivirán en promedio hasta 76 años para el quinquenio…2015-2020”.

[15] Sentencia SU-995.09-12-1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz [16] Sent.. T-011-98, M. P. José Gregorio Hernández Galindo [17] Sentencia C-644-1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo [18] Ibid.

[19] M.P Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL [20] Ver sentencia C-351 de 1995, C-1037 de 2003 y T-016 de 2008.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.